

# VU Research Portal

## Schaduwwerking van het legaliteitsbeginsel en beginselen van behoorlijk bestuur op normalisatie

Neerhof, A.R.

### ***published in***

25 jaar Awb  
2019

### ***document license***

Unspecified

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Neerhof, A. R. (2019). Schaduwwerking van het legaliteitsbeginsel en beginselen van behoorlijk bestuur op normalisatie. In B. Marseille, H. Peters, T. Barkhuysen, W. Den Ouden, & R. Schlössels (Eds.), *25 jaar Awb: In eenheid en verscheidenheid* (pp. 787-803). [73] Wolters Kluwer.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

Richard Neerhof\*

## 73 | **Schaduwwerking van het legaliteitsbeginsel en beginselen van behoorlijk bestuur op normalisatie**

**@R\_Neerhof** – Normalisatie heeft ingrijpende gevolgen voor burgers en bedrijven. Tot voor kort was er maar weinig aandacht voor. Inmiddels lijkt het tij in de Europese Unie te keren. Of de rechter een rol kan vervullen bij het uitwerken van beginselen van behoorlijke normalisatie, is echter de vraag *#normalisatie#begin-selen-van-behoorlijke-normalisatie#legaliteit*

### 1. Inleiding en vraagstelling

#### 1.1 Achtergrond

Niet alleen overheden, ook private organisaties, waaronder certificerings- en normalisatie-instellingen, behartigen van oudsher maatschappelijke en publieke belangen. Regels waaraan burgers en bedrijven zich moeten houden worden niet alleen door overheidsregulering bepaald, maar ook door private regulering. Private regulering kent vele verschijningsvormen, maar een kenmerk ervan is dat de regels geen basis hebben in een publiekrechtelijke bevoegdheid. Zij worden vaak opgesteld door degenen die erdoor worden gebonden of door een vertegenwoordiging daarvan. Er is dan sprake van een vorm van zelfbinding. In veel gevallen ondervinden ook derden er consequenties van.<sup>1</sup> Normalisatie is een belangrijke vorm van dergelijke regulering. Normalisatie is een proces dat leidt tot afspraken over de vaststelling van kenmerken van producten, personen, productie- en managementprocessen. Internationale, Europese en Nederlandse normalisatie-instellingen maken geen deel uit van een overheid. Normalisatie dient niet zelden maatschappelijke of publieke belangen, zoals veiligheid, gezondheid of duurzaamheid van producten.<sup>2</sup>

Naar normen die door normalisatie-instellingen worden vastgesteld, wordt regelmatig in wetgeving verwezen. Ook gebruiken bestuursorganen normen als hulpmiddel bij wetsuitleg. Het recht wordt in een rechtsstaat dan voor uitdagingen gesteld.

---

\* Prof. dr. A.R. Neerhof is hoogleraar bestuursrecht, in het bijzonder normalisatie, certificering en accreditatie, aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Met dank aan Jan Struiksma voor kritisch en opbouwend commentaar.

<sup>1</sup> Zie M.W. Scheltema, 'De invloed van bestuursrechtelijke normen op het privaatrecht', *MvV* 2013/7- 8, p. 188-189.

<sup>2</sup> Zie over maatschappelijke belangen en publieke belangen: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Het borgen van publiek belang*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 20-21.

Normalisatie is iets anders dan overheidsregelgeving. De normen zijn niet afkomstig van de overheid en toepassing is vaak vrijwillig. Normalisatie vertoont wel verwantschap met overheidsregelgeving. Normen dienen vaak maatschappelijke of publieke belangen, kunnen het handelen van burgers en bedrijven in het maatschappelijk en handelsverkeer in sterke mate bepalen en zijn herhaaldelijk toepasselijk. Als overheidsorganen in wetgeving naar normen verwijzen of deze toepassen in hun besluitvorming is er weinig verschil tussen normalisatie en handelen van overheidsorganen. Zeker dan dienen zich vergelijkbare vragen aan als die welke bij overheidshandelen zelf steeds aan de orde zijn. Wie mag beslissen over de inhoud van de norm? Hoe behoren de normen tot stand te stand komen? Welke eisen worden aan de inhoud van de normen gesteld? Door wie en op welke manier moet de naleving ervan worden gewaarborgd?<sup>3</sup>

Normalisatie is een activiteit waarop in beginsel het privaatrecht van toepassing is. Als een overheidsorgaan gebruik maakt van normen door verwijzing in wetgeving of door toepassing bij uitvoering of handhaving van wettelijke regels, is er een directe relatie met overheidshandelen. Dat roept ten eerste de vraag op of en zo ja onder welke voorwaarden gebondenheid van burgers aan normen die niet door de overheid zelf zijn gesteld in overeenstemming is met het wetmatigheidsbeginsel. Het roept ten tweede de vraag op of en in hoeverre dan in de regels die op het proces van totstandkoming van normen van toepassing zijn al expliciet aansluiting zou moeten worden gezocht bij beginselen van bestuursrecht.<sup>4</sup> In hoeverre werpen algemene beginselen van behoorlijk bestuur dan hun schaduw vooruit?

## 1.2 Vraagstelling en leeswijzer

In deze bijdrage ga ik in op de vraag welke betekenis bestuursrechtelijke beginselen, in het bijzonder het wetmatigheidsbeginsel en beginselen van behoorlijk bestuur, voor het normalisatieproces en de inhoud van normen hebben als in wetgeving naar normen wordt verwezen of als bestuursorganen normen in de besluitvorming toepassen.

Ik ga eerst dieper in op het verschijnsel normalisatie en de manier waarop de overheidsorganen er bij vaststelling, uitvoering of handhaving van wettelijke regels gebruik van maken (paragraaf 2). Daarna bespreek ik de betekenis van bestuursrechtelijke beginselen voor het normalisatieproces en de inhoud van

<sup>3</sup> Vgl. Scheltema 2013, p. 191.

<sup>4</sup> Vgl. Lucas van den Berge, 'Gouvernementaliteit en rechtsbescherming', *NJB* 2018/17, p. 1186-1188, 1190; Scheltema 2013, p. 186, 189; M. Scheltema & M.W. Scheltema, 'Wat kan het privaatrecht leren van het bestuursrecht? Vervagende grenzen tussen bestuurs- en privaatrecht', *JBplus* 2012/6, p. 143-148; M.W. Scheltema & M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 8-13, 36-38, 78-84.

normen in geval de overheid op genoemde wijzen van normen gebruik maakt. Ik beperk mij tot de betekenis van:

- de eis van wetmatig bestuur ofwel de legaliteitseis (paragraaf 3);
- beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder die van zorgvuldigheid en evenredigheid (paragraaf 4).

Tot slot bespreek in hoeverre de wetgever, wetenschap en rechtspraak een rol vervullen bij het verder uitwerken van beginselen van 'behoorlijke normalisatie' zoals die van toepassing zijn als een overheidsorgaan naar normen verwijst of deze toepast (paragraaf 5).

## 2. Iets meer over normalisatie en gebruik ervan door de overheid

Met normalisatie kunnen bedrijven kennis, technologie en bedrijfspraktijken gemakkelijker uitwisselen. De afspraken worden tenslotte gemaakt met het oog op afstemming van producten, productie- en managementprocessen op de aanwezige marktvraag of op bepaalde maatschappelijke belangen. Zo zijn er bijvoorbeeld voor de bouw Europese (EN) en nationale (NEN) normen voor constructieve veiligheid ontwikkeld waaraan nieuwe woningen moeten voldoen.

Een normalisatie-instituut is een onafhankelijke private organisatie. Onder zijn begeleiding stellen normcommissies normen vast.<sup>5</sup> Zowel bij internationale, Europese als nationale normalisatie wordt het principe gehanteerd dat in de normcommissie alle belanghebbende groeperingen zijn vertegenwoordigd.

Internationale normen worden vastgesteld door de International Standards Organisation (ISO).<sup>6</sup> Europese normen worden vastgesteld door het Comité Européen de Normalisation (CEN) en het Comité Européen de Normalisation Électrotechnique (CENELEC), samenwerkend als CEN/CENELEC, en het European Telecommunications Standards Institute (ETSI).<sup>7</sup> Op nationaal niveau hebben wij het Nederlands Normalisatie-instituut (NNI) en het Nederlands Elektronisch Comité (NEC), die samenwerken als 'NEN'.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> F.J. van Ommeren, 'Wetgevingsbeleid: remedies en instrumenten', in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 217; vgl. C. Stuurman, *Technische normen en het recht: beschouwingen over de interactie tussen het recht en technische normalisatie op het terrein van informatietechnologie en telecommunicatie*, Deventer: Kluwer 1995, p. 14-17. Zie voor definities ook reeds: *Kamerstukken II 1999/00*, 21670, 10, p. 4.

<sup>6</sup> ISO 9001.

<sup>7</sup> De internationale en Europese normalisatie-instellingen zijn samenwerkingsverbanden van nationale normalisatie-instellingen.

<sup>8</sup> Beide zijn private instellingen zonder winstoogmerk. Zij hebben een eigen bestuur, maar werken nauw samen. Zij hebben één gecombineerd onderkomen en de ondersteuning geschiedt door een gemeenschappelijk bureau, het bureau NEN. Normen worden uitgebracht onder de benaming 'NEN-normen'. Zie A.R. Neerhof, 'Alternatief bestuursrecht: normalisatie en conformiteitsbeoordeling in het publieke belang', in:

De nationale en de Europese wetgever maken gebruik van normalisatie, door er naar te verwijzen onderscheidenlijk door normalisatie-instellingen op te dragen wettelijke voorschriften nader uit te werken.<sup>9</sup> Naar NEN-normen wordt bijvoorbeeld verwezen in het Bouwbesluit 2012, een algemene maatregel van bestuur op grond van de Woningwet. Aan bepaalde eisen van het Bouwbesluit 2012 kan worden voldaan door NEN-normen toe te passen waarnaar dit besluit verwijst. De oorspronkelijk private normen worden door verwijzing onderdeel van bestuursrechtelijke regelgeving en kunnen met bestuursrechtelijke sancties worden gehandhaafd.

In Europese productregelgeving worden sinds medio jaren tachtig alleen de ‘essentiële eisen’ waaraan producten moeten voldoen, zoals die met betrekking tot veiligheid, gezondheid en milieu, vastgelegd. Deze eisen zijn in algemene bewoordingen geformuleerd.<sup>10</sup> Gedetailleerde, technische uitwerkingen van de essentiële eisen zijn neergelegd in ‘geharmoniseerde normen’. Deze normen worden krachtens een verzoek van de Europese Commissie op grond van een verordening of richtlijn vastgesteld door een erkende Europese normalisatie-instelling, dat wil zeggen door CEN/Cenelec of ETSI.<sup>11</sup> De opgestelde geharmoniseerde normen hebben eerst rechtsgevolgen voor marktdeelnemers als de Commissie het referentienummer van de norm heeft gepubliceerd in een lijst in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Publicatie door de Commissie vindt plaats als een geharmoniseerde norm voldoet aan de eisen die hij beoogt te dekken. Deze zijn vastgesteld in de overeenkomstige harmonisatiewetgeving van de Unie (artikel 10, vijfde en zesde lid, Normalisatieverordening).<sup>12</sup> Na deze

---

*Hybride bestuursrecht* (VAR-reeks 156), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016, p. 196.

<sup>9</sup> Verwijzingen naar normen kunnen dwingend of niet-dwingend zijn. Ik kan hier verder hier niet op in gaan. Zie: Neerhof 2016, p. 203-205, *Kamerstukken II* 2010/11, 27406, 193, p. 4-5.

<sup>10</sup> Dit geschiedde conform de zogenoemde Nieuwe Aanpak (Europese Commissie, De voltooiing van de interne markt, COM (1985) 310 def). Zijn opvolger is het Nieuwe wetgevingskader (zie hierover Mededeling van de Commissie, Richtlijnen voor de uitvoering van de productvoorschriften van de EU (de „Blauwe Gids”) 2016, *PbEU* 2016 C 272/9-12). Dit kader kent twee belangrijke aanvullende instrumenten: Verordening 765/2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten, *PbEU* 2008, L 218/30, en Besluit 768/2008 betreffende een gemeenschappelijk kader voor het verhandelen van producten, *PbEU* 2008, L 218/82. De Europese wetgever heeft voor 27 productgroepen richtlijnen of verordeningen vastgesteld. Zie hierover: Algemene Rekenkamer, *Producten op de Europese markt: CE-markering ontrafeld*, 2016, p. 5, 16, 20-23.

<sup>11</sup> Dat zij erkende Europese normalisatie-instellingen zijn volgt uit bijlage I bij Verordening (EU) nr. 1025/2012 van 25 oktober 2012 betreffende Europese normalisatie, *PbEU* 2012, L 316/12.

<sup>12</sup> Verordening 1025/2012 (Normalisatieverordening). Ook de productregelgeving zelf kan ter zake nog iets bepalen. Zie bijv. art. 17, vijfde lid, tweede volzin, Verordening (EU) nr. 305/2011 van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden

publicatie is aan toepassing van de norm het vermoeden verbonden van conformiteit van een product met essentiële eisen in de desbetreffende harmonisatiewetgeving (productregelgeving).<sup>13</sup>

### 3. Het wetmatigheidsbeginsel

Het NNI en NEC, samenwerkend als NEN, zijn rechtspersonen krachtens Nederlands privaatrecht. Europese normalisatie-instellingen zijn rechtspersonen krachtens Belgisch privaatrecht. Zij behoren niet tot een overheid. De normen worden in een normcommissie op grond van privaatrechtelijke afspraken vastgesteld door vertegenwoordigers van organisaties die belang hebben bij een door een ieder te gebruiken norm, maar samen geen publiekrechtelijke regelgevende bevoegdheid uitoefenen.

In een rechtsstaat geldt het wetmatigheids- ofwel het legaliteitsbeginsel. Dit betekent in de eerste plaats dat de burgers bindende beslissingen worden genomen door overheidsorganen die de bevoegdheid daartoe bij of krachtens wet hebben gekregen. Normalisatie is een private activiteit en daarbij wordt geen overheidsgezag uitgeoefend. Het vereiste van een wettelijke grondslag is daarop dus niet van toepassing. Het vereiste doet zich wel gevoelen als een bestuursorgaan zich in een besluit baseert op een bepaalde norm. Er is geen strijd met het wetmatigheidsbeginsel als een wetgever burgers door een verwijzing aan een norm bindt die niet door hemzelf is vastgesteld en een bestuursorgaan zijn besluiten vervolgens (mede) op deze norm baseert. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft wél duidelijk uitgesproken dat een norm door een bestuursorgaan niet in een besluit ter handhaving van een wettelijk voorschrift aan een burger kan worden tegengeworpen als in dat wettelijk voorschrift niet naar deze norm is verwezen.<sup>14</sup>

Hoewel dit naar huidige opvattingen niet vereist is, zouden verwijzingen in lagere wetgeving naar normen bij voorkeur een grondslag moeten hebben in wetgeving in formele zin. Dit blijkt echter lang niet altijd het geval te zijn.<sup>15</sup> Overigens wordt in de jurisprudentie evenmin uitdrukkelijk als eis gesteld dat

---

voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG (Verordening bouwproducten). Zie verder ook Mededeling van de Commissie, de ‘Blauwe Gids’ 2016, *PbEU* 2016 C 272/45.

<sup>13</sup> Art. 3, lid 2, Besluit 768/2008.

<sup>14</sup> ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3295.

<sup>15</sup> Zo hebben verwijzingen naar normen in het Bouwbesluit 2012 een basis in art. 3 Woningwet. Verwijzingen naar normen in het Besluit algemene regels inrichtingen milieubeheer en de Regeling algemene regels inrichtingen milieubeheer hebben echter niet een dergelijke expliciete basis in de Wet milieubeheer.

normen waarnaar in vergunningen wordt verwezen alleen bindend zijn als voor de verwijzing een grondslag in een wettelijk voorschrift aanwezig is.<sup>16</sup>

Het wetmatigheidsbeginsel betekent in de tweede plaats dat overheidshandelen in overeenstemming met rechtsregels plaatsvindt. Dit heeft consequenties als in wetgeving of besluiten naar normen wordt verwezen. De normen moeten in overeenstemming zijn met doel en strekking van het toepasselijke complex van regelgeving. Een expliciet wettelijk toetsingskader kan behulpzaam zijn bij het vaststellen of normen passen bij wat de wetgever voor ogen heeft gehad. Zoals hierboven is beschreven, worden normdocumenten die zijn opgesteld op verzoek van de Europese Commissie vooraf getoetst op overeenstemming met essentiële eisen die zijn neergelegd harmonisatiewetgeving. In Nederlandse wetgeving (in formele zin) ontbreekt vaak een toetsingskader waaraan de normen waarnaar wordt verwezen moeten voldoen. Dat is vanuit een oogpunt van het wetmatigheidsbeginsel niet wenselijk.<sup>17</sup>

In de EU wordt meer dan in Nederland aandacht besteed aan adequate begrenzing in wetgeving van uitbesteden van regelgeving aan private instellingen (en agentschappen). Volgens het Hof moet in de onderliggende EU-regelgeving nauwkeurig zijn omschreven wat de betreffende instantie mag doen en moeten haar activiteiten aan controle door de Commissie zijn onderworpen. De bevoegdheden die aan de instantie worden gegeven, moeten 'technisch-uitvoerend' zijn. De instanties mogen niet aan belangenafweging doen en niet zelf beleidsmatige keuzes maken.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Dit blijkt bijv. impliciet uit: ABRvS 12 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS2185, r.o. 2.4.1. Vgl. ABRvS 13 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD9957, *JM* 2008/106, m.nt. Zigenhorn, *JOM* 2008/70, r.o. 2.5.1.

<sup>17</sup> Een dergelijk toetsingskader ontbreekt vaak. Vgl. Interdepartementale commissie conformiteitsbeoordeling en normalisatie (ICN), 'Het gebruik van conformiteitsbeoordeling en accreditatie in het overheidsbeleid', bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 29304, 6 (brief Certificatie en accreditatie in het kader van het overheidsbeleid), p. 26-27. Het rapport strekt tot vervanging van *Kamerstukken II* 2003/04, 29304, 1 (Kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van overheidsbeleid).

<sup>18</sup> Het evenwicht van bevoegdheden in de Unie moet worden geëerbiedigd, aldus het Hof. HvJ EG 13 juni 1958, ECLI:EU:C:1958:7, p. 11, 45 (Meroni); HvJ EU 22 januari 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (ESMA), par. 41-56, 63-69, 77-81, 101-105; HvJ EG 14 mei 1981 ECLI:EU:C:1981:104, (Romano/Institut national d'assurance maladie-invalidité), i.h.b. par. 20-21. Zie: M. Chamon, 'Grenzen voor de EU-wetgever bij het machtigen van Europese agentschappen', *RegelMaat* 2014/3, p. 125; M.P.M. van Rijsbergen & M. Scholten, 'Zaak C-270/12 (ESMA-short selling) als opvolger van de Meroni- en Romano-non-delegatiedoctrine', *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* 2014/2-3, p. 82-88; R.A.J. van Gestel, 'Europese regelgevende bevoegdheden op drift?', *RegelMaat* 2014/1, p. 53; R. van Gestel, R. van & H. Micklitz, 'European integration through standardization: how judicial review is breaking down the club house of private standardization bodies', *Common Market Law Review* 2013, p. 151, 177-178 en daarin opgenomen verwijzingen; W.J.M. Voermans, 'Delegeren is een kwestie van

Overigens kan reeds tijdens het proces van normalisatie overeenstemming van normen met het wettelijk kader waarin zij zullen worden opgenomen worden bewaakt. Een overheidsorgaan kan zich laten vertegenwoordigen in commissies die normen opstellen.<sup>19</sup> Zo nemen consultants, daartoe gemachtigd door de Europese Commissie, deel aan de beraadslagingen bij de totstandkoming van geharmoniseerde normen, juist om te bewaken dat de normen voldoen aan de eisen die de toepasselijke harmonisatiewetgeving en de Commissie daaraan stellen.<sup>20</sup>

Het huidige kabinetsbeleid houdt overigens in dat deelname van de *Nederlandse* overheid met stemrecht aan normalisatie niet nodig is, ook niet als de overheid ernaar in de regelgeving verwijst.<sup>21</sup> Het is de vraag of dat verstandig is.

Tot de eisen van het wetmatigheidsbeginsel behoort in de derde plaats dat overheidsoptreden plaatsvindt op basis van regels die adequaat bekend zijn gemaakt.<sup>22</sup> In het *Knooble*-arrest heeft de Hoge Raad echter uitgemaakt dat normen, als er in wetgeving naar wordt verwezen, naar buiten werkende, de burgers bindende regels worden, maar geen algemeen verbindende voorschriften zijn. Zij behoeven dus niet met inachtneming van de Bekendmakingswet te worden gepubliceerd.<sup>23</sup> De Afdeling bestuursrechtspraak heeft echter wel uitdrukkelijk overwogen dat kenbaarheid van de normen waarnaar de wet verwijst voldoende moet zijn verzekerd.<sup>24</sup>

---

vertrouwen. De nieuwe EU-delegatiesystematiek onder het Verdrag van Lissabon', *RegelMaat* 2010/4, p. 177-178. Vgl. HvJ EU 27 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:821 (James Elliott Construction/Irish Asphalt), par. 43.

<sup>19</sup> Zie over deelname aan normalisatie verder: Neerhof 2016, p. 201. Over deelname van overheden aan nationale normalisatieactiviteiten die de ontwikkeling of herziening beogen van Europese normen gaan art. 7 jo. art. 10 Normalisatieverordening.

<sup>20</sup> Met dank aan Paul Peereboom, senior consultant normalisatie en CE-markering.

<sup>21</sup> ICN, Het gebruik van conformiteitsbeoordeling en accreditatie in het overheidsbeleid, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/2016, 29 304, nr. 6, p. 27-28.

<sup>22</sup> Zie bijv. R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 21.

<sup>23</sup> Art. 89 Grondwet en de Bekendmakingswet zijn niet van toepassing op de bekendmaking daarvan. Er blijven auteursrechten op rusten en normalisatie-instellingen kunnen een vergoeding bedingen voor inzage. HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393, AB 2012, 228, m.nt. F.J. van Ommeren, *TBR* 2012/150, m.nt. A.R. Neerhof, *Gst.* 2012/87, m.nt. P.M.J. de Haan, *JB* 2012/178, m.nt. J.J.J. Sillen, *BB* 2012/433, m.nt. P. de Bruin, *JOM* 2012/776, *JIN* 2012/169, m.nt. J.J.J. Sillen, *AA* 2013, 762, m.nt. R.J.B. Schutgens, *BR* 2012/170, m.nt. C.N.J. Kortmann en I.O. den Hollander, r.o. 3.8-3.10.; zie ook ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2750 (City Crash), AB 2011, 85, m.nt. P.M.J. de Haan, r.o. 2.4.3-2.4.4. Zie ook bijv. CBB 3 april 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW2472, AB 2012, 252, m.nt. H. Peters, r.o. 5.2.1; Van Ommeren 2008, p. 85.

<sup>24</sup> ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2750, AB 2011, 85, m.nt. P.M.J. de Haan (City Crash), r.o. 2.4.5-2.4.6; zie ook ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1004, r.o. 7. Vgl. Gerechtshof's-Gravenhage 16 november 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO4175, *TBR* 2011/31, m.nt. A.R. Neerhof (Knooble), r.o. 12, waarnaar de Afdeling in



#### 4. Beginselen van behoorlijk bestuur en normalisatie

In deze paragraaf ga ik na welke betekenis algemene beginselen van behoorlijk bestuur krijgen voor normalisatie, als er in wetgeving naar wordt verwezen of als bestuursorganen er gebruik van maken bij het uitvoeren of handhaven van wettelijke regels.

##### 4.1 Toepasselijkheid Awb en overig geschreven en ongeschreven bestuursrecht

Normalisatie-instellingen behoren niet tot de overheid en oefenen geen regelgevende bevoegdheid uit.<sup>25</sup> De Awb, noch overig geschreven en ongeschreven bestuursrecht zijn daarop van toepassing.<sup>26</sup> Als in regelgeving of andere besluiten van bestuursorganen naar private normen wordt verwezen, is bestuursrecht echter van toepassing op de verwijzing en op de norm waarnaar wordt verwezen. De normen zijn dan onderdeel geworden van de overheidsregelgeving of het besluit.<sup>27</sup> De rechterlijke toetsing zal bij verwijzing naar normen in regelgeving, gelet op jurisprudentie waarin regelgeving wordt getoetst aan hoger recht, terughoudend zijn.<sup>28</sup>

---

haar uitspraak ook verwijst. Zie ook bijv. CBB 3 april 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW2472, AB 2012, 252, m.nt. H. Peters, r.o. 5.2.2. Vgl. verder: ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1004, r.o. 7; ABRvS 13 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD9957, JM 2008/106, m.nt. Zigenhorn, JOM 2008/700, r.o. 2.5.1; ABRvS 12 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS2185, r.o. 2.4.1.

<sup>25</sup> HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393, AB 2012, 228, m.nt. F.J. van Ommeren (Knooble), r.o. 3.8-3.10.

Vgl. S.E. Zijlstra, 'Algemene vormgevingsaspecten', in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 531.

<sup>26</sup> Algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn volgens de jurisprudentie niet van toepassing op private instellingen die geen bestuursorgaan zijn, ook als zij maatschappelijke of publieke belangen behartigen. Vgl.: HR 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2900, NJ 2013, 572, m.nt. C.E.C. Jansen (KLM/CCC); HR 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2830, NJ 2004, 35, m.nt. M.A.M.C. van den Berg, AB 2003, 365, m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2003/121, m.nt. H. Peters (RZG Conformed).

<sup>27</sup> Stuurman 1995, p. 223-224. Op verwijzingen in lagere regelgeving (algemeen verbindende voorschriften niet afkomstig van de formele wetgever) zijn hoofdstuk 2, afdeling 3.2 voor zover de aard van het besluiten zich daartegen niet verzet en afdeling 3.3 tot en met 3.5 Awb van toepassing (art. 3:1, eerste lid, Awb).

<sup>28</sup> Zie onder meer: CRvB 14 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:455; ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, JB 2015/57, m.nt. A.M.M.M. Bots; CBB september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:292; CBB 18 september 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BF3258, JB 2008, 246 (Besluit bijzondere tegemoetkoming varkenshouders in verband met klassieke varkenspest 1987); CBB 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466, JB 2009, 188 (Swiss Leisure Group Holland); CRvB 19 mei 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD2441; ABRvS 22 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT8010, AB 2005, 441, m.nt. W. den Ouden, M.G.K. Tjepkema; ARvS 4 december 1990, ECLI:NL:RVS:1990:AN2115, AB 1991,

Er zijn tot nu toe, voor zover mij bekend, weinig geschillen aan de bestuursrechter voorgelegd die deze rechter de kans hebben gegeven om zich over toepasselijkheid van beginselen van bestuur op normen waarnaar in lagere regelgeving of een besluit van een bestuursorgaan wordt verwezen, uit te spreken. In een enkel geval heeft de bestuursrechter een vergunningvoorschrift waarin naar een NEN-norm werd verwezen getoetst aan het evenredigheidsbeginsel, omdat het beroepsschrift daartoe aanleiding gaf.<sup>29</sup>

#### *4.2 Doorwerking van beginselen van behoorlijk bestuur in het normalisatieproces*

Op het handelen van een normalisatie-instelling *zelf* zijn de Awb en overige regels van geschreven en ongeschreven bestuursrecht niet van toepassing. Naar normen in regelgeving of besluiten kan echter worden verwezen en daarop zijn dan Awb en overige regels van bestuursrecht wél van toepassing. Zou dan tijdens een normalisatieproces al niet moeten zijn gewaarborgd dat de normen zullen voldoen aan beginselen en regels zoals die op het handelen van bestuursorganen van toepassing zijn? Worden anders niet teveel risico's genomen dat de normen waarnaar wordt verwezen (toch) niet rechtmatig zijn?

##### *Doorwerking van formele beginselen: in het bijzonder het beginsel van zorgvuldige besluitvorming*

Dat beginselen van bestuur van betekenis kunnen zijn in normalisatieproces, blijkt niet zo'n vreemde gedachte als wij kijken naar wettelijke regels voor normalisatie en naar interne regels van NEN. Daarin zien wij bepaalde uitwerkingen van het zorgvuldigheidsbeginsel, zoals wij die (ook) kennen uit de Awb en de rechtspraak, overigens zonder onderscheid tussen situaties met en zonder relatie met overheidshandelen. Zo vraagt dat beginsel om een evenwichtige inbreng van de noodzakelijke deskundigheid bij besluitvorming (vergelijk artikel 3:2 Awb). Zorgvuldige besluitvorming is er bovendien bij gebaat dat alle belanghebbenden bij de besluitvorming worden betrokken (vergelijk afdeling 3.4 Awb). Dit geldt zeker als beslissingen een algemene strekking hebben.

---

597, m.nt. H.J. Simon; HR 25 september 1986, ECLI:NL:HR:1985:AM8627, AB 1986, 64 (onroerend-goedbelasting Naaldwijk); HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354, AB 1986, 574, m.nt. PvB, NJ 1987, 251, m.nt. MS, Gst. 6823.3, m.nt. R.M. van Male (Landbouwwiegers); HR 9 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC0867, NJ 1987, 252, m.nt. MS (Van Gelder Papier); HR 3 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3295, AB 1987, 90, m.nt. FHvdB; HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD5666, AB 1984, 103, m.nt. FHvdB, NJ 1984, 360, m.nt. MS (LSV). Deze benadering lijkt echter wel steeds meer ter discussie te staan. Zie conclusie staatsraad advocaat-generaal Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557, in het bijzonder punt 7.12, 7.13 en 8.

<sup>29</sup> Zie: ABRvS 28 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM2613, JB 2010/155, JOM 2010/547, r.o. 2.8 en 2.8.1. Vgl. ABRvS 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9916, AB 2004, 392, m.nt. A. van Hall, JB 2004/365, JOM 2006/1156.

Artikel 5, eerste lid, Normalisatieverordening (van de Europese Unie) bepaalt dat de *Europese* normalisatieorganisaties een passende vertegenwoordiging en effectieve deelname van *alle* belanghebbenden, inclusief het mkb, consumentenorganisaties en belanghebbenden op sociaal en milieugebied, aan hun normalisatieactiviteiten bevorderen en vergemakkelijken.<sup>30</sup> Hoe is het gesteld met de handhaafbaarheid en de feitelijke handhaving van deze bepaling?<sup>31</sup> Daarover kunnen we alleen maar vragen hebben.

Normcommissies van NEN, dé Nederlandse normalisatie-instelling, zijn belast met het opstellen van Nederlandse normen (artikel 4.2.2 Huishoudelijk Reglement). Artikel 4.4.1 van het Huishoudelijk reglement van NEN<sup>32</sup> bepaalt dat normcommissies zijn samengesteld uit ‘terzake kundige leden, die geacht kunnen worden gezamenlijk de bij de desbetreffende normalisatie belanghebbende groeperingen te vertegenwoordigen.’ Bij het instellen van een normcommissie wordt een uitnodiging aan alle belanghebbende groeperingen gericht tot het doen van een voordracht voor de benoeming van een lid (artikel 4.4.2, eerste volzin, Huishoudelijk reglement).<sup>33</sup> Artikel 4.4.3 van het reglement

---

<sup>30</sup> Deze vertegenwoordiging en deelname dienen in het bijzonder te worden vergemakkelijkt via de ‘Europese organisaties van belanghebbenden die in overeenstemming met de verordening financiering van de Unie ontvangen voor participatie in beleidsontwikkeling van de normalisatie-instelling en in totstandkoming van Europese normen en Europese normalisatieproducten’. Voor nationale normalisatie bepaalt art. 6, eerste lid, aanhef, van de verordening overigens dat de nationale normalisatie-instellingen de toegang van het mkb tot normen en ontwikkelingsprocessen van normen bevorderen en vergemakkelijken, ‘om te zorgen voor een hoger niveau van deelname aan het normalisatiesysteem.’ Art. 6, eerste lid, onder a tot en met f, Normalisatieverordening geeft vervolgens voorbeelden van de wijzen waarop aan de verplichting wordt voldaan.

<sup>31</sup> Zie hierover: A. R. Neerhof, ‘Gebruik van normalisatie door de Europese en de Nederlandse overheid: een rechtsstatelijke en democratische blik’, *JBplus* 2017/3, p. 209, 212. Van de Europese wetgever hoeft vooralsnog weinig te worden verwacht voor wat betreft initiatieven tot meer wetgeving over normalisatie. Het Europese Parlement nam in 2013 een resolutie aan met aanbevelingen aan de Commissie voor een Verordening voor bestuurlijke procedures voor de EU. ‘Regulation on the Administrative Procedures of the European Union’s institutions bodies, and agencies’, 2012/2024 (INL), 2015/C 440/04, <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/95453/regulation.PDF>. Zie voor het Explanatory memorandum: <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/95454/explanatory%20memorandum.PDF>. Zie over de resolutie onder meer: Rolf Ortlep e.a., ‘Nut en noodzaak van een algemene codificatie van bestuursrecht’, *Netherlands Administrative Law Library* 2014, par. 4.3. Alleen ‘administrative activities in strictu sensu’ vallen binnen het bereik van de regeling. Van bepalingen die van toepassing zijn op normalisatie is geen sprake.

<sup>32</sup> Nederlandse Normalisatie-Instituut, *Statuten en Huishoudelijk Reglement*, Delft 2005.

<sup>33</sup> Dit geschiedt namens de desbetreffende beleidscommissie. Een beleidscommissie is belast met de voorbereiding en de uitvoering van het normalisatiebeleid en het normalisatieprogramma voor een bepaald beleidsterrein (art. 12.1 en 12.2 Statuten). Normcommissies worden door een beleidscommissie ingesteld ter uitvoering van het norma-

bepaalt echter dat deelname aan het normalisatieproces in principe slechts open staat ‘voor vertegenwoordigers van erkend belanghebbende partijen, die ook bereid zijn aan de financiering bij te dragen.’ Dat is een niet onbelangrijke beperking. Volgens artikel 4.5 Huishoudelijk reglement wordt bij de besluitvorming door de normcommissie gestreefd naar overeenstemming.<sup>34</sup> Als een norm door de normcommissie is opgesteld, wordt besloten tot vrijgave ervan voor publicatie nadat is geverifieerd ‘of de voorgeschreven procedures zijn gevolgd’ (artikel 3.2.4 en artikel 4.2.2 Huishoudelijk reglement van het NNI).<sup>35</sup>

Het ‘Platform open normalisatie’, een adviesgremium van NEN, heeft in samenspraak met NEN gezorgd voor de ontwikkeling van een systeem voor het indienen van normontwerpen en het indienen van commentaar daarop via een website. Zo kunnen belanghebbenden directer en goedkoper (via ICT) bij het normalisatieproces worden betrokken. Van de website [www.normontwerpen.nen.nl](http://www.normontwerpen.nen.nl) wordt in de praktijk gebruik gemaakt door personen en organisaties die *niet* bij de totstandkoming van een norm (in een normcommissie) betrokken zijn geweest.<sup>36</sup>

*Doorwerking van materiële beginselen, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel*

Het evenredigheidsbeginsel is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, Awb. Daarin is bepaald dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. De bestuursrechter lijkt bijna helemaal te zwijgen over eisen waaraan de normen, waarnaar de wetgever of een bestuursorgaan verwijst, zouden moet voldoen. Het Hof van Justitie zich laat evenmin uit over materiële eisen waaraan geharmoniseerde normen zouden moeten voldoen.

Afgaande op andere bronnen dan jurisprudentie, is het evenredigheidsbeginsel wel degelijk van betekenis voor normalisatie. Dit geldt overigens of de

---

lisatieprogramma en heffen bestaande normcommissies op (art. 13.1 Statuten). Ingevolge art. 4.4.3 van het Huishoudelijk reglement beslist de desbetreffende beleidscommissie welke organisaties representatief zijn te achten en worden uitgenodigd tot het doen van een voordracht tot benoeming van een lid. Deelnemende (branche-)organisaties wordt door het NNI gevraagd de activiteiten gezamenlijk te financieren. G.J.M. Evers, *Blind vertrouwen? Een onderzoek naar de toepassing van certificatie ten dienste van handhaving van wettelijke voorschriften*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 19; Stuurman 1995, p. 36-37.

<sup>34</sup> Indien geen overeenstemming wordt bereikt, wordt ter zake een beslissing gevraagd van de beleidscommissie.

<sup>35</sup> Ook dit geschiedt door de beleidscommissie. Zij houdt ingevolge art. 3.2.4 van het Huishoudelijk reglement in voorkomend geval rekening met een door een kritiekgever ingesteld beroep terzake van een bepaald belangenaspect dat deze kritiekgever wezenlijk geschaad acht. In de ‘Checklist lastenarm maken normen’ van NEN zijn regels over de start van een normalisatietraject, instelling en samenstelling van een normcommissie neergelegd die kunnen worden gezien als verdere uitwerking van participatieve democratie. NEN doc. nr. 2012-14, onder nrs. 1-3. Zie hierover: Neerhof 2016, p. 230-240.

<sup>36</sup> Zie *Kamerstukken II 2010/11*, 27406, 193, p. 6-7; Neerhof 2016, p. 201.

overheid er nu naar verwijst of niet. In de ‘checklist lastenarm maken normen’<sup>37</sup>, een beleidsdocument van NEN, zijn anders dan in Statuten en Huishoudelijk Reglement van NEN, meer inhoudelijke criteria opgenomen waaraan normen behoren te voldoen voordat ze worden gepubliceerd. Daarin zijn opvallend genoeg de drie elementen van het evenredigheidsbeginsel te onderkennen, zoals die worden toegepast bij de gespecificeerde toetsing door het Hof van Justitie van rechtshandelingen van de EU aan dit beginsel: geschiktheid (inclusief coherentie), noodzakelijkheid (en subsidiariteit) en evenredigheid in strikte zin.<sup>38</sup>

Het geschiktheidsvereiste betekent dat een maatregel passend moet zijn om het te beschermen belang of het te bereiken doel daadwerkelijk te beschermen of te realiseren. Normen zijn nuttig voor realisatie van een bepaald belang als zij technisch-inhoudelijk geschikt zijn om het ermee beoogde doel te bereiken. Voordat een norm wordt gepubliceerd, dient volgens de checklist dan ook te zijn getoetst of de norm het juiste instrument is voor het behalen van het doel dat betrokkenen ermee willen bereiken.<sup>39</sup>

Het noodzakelijkheids- en subsidiariteitsvereiste houdt in dat niet met minder ingrijpende middelen kan worden volstaan. In de checklist is bepaald dat de te maken keuzen in de norm dienen te zijn afgesteld op het te bereiken doel.<sup>40</sup> Een verhoging voor de lasten voor de gebruiker moet gerechtvaardigd zijn.<sup>41</sup> Waar mogelijk zal de norm geen keuze maken in de in te zetten middelen om het doel te bereiken, aldus de checklist.<sup>42</sup>

Ten slotte is er het evenredigheids- of proportionaliteitsvereiste ‘in strikte zin’. Dat vereiste houdt voor normen in dat er evenwicht moet zijn tussen de met een norm te dienen doelen en de nadelige gevolgen ervan. De checklist bepaalt dat bij de vaststelling van een norm ‘een weloverwogen keus’ wordt gemaakt voor de te maken afspraken. Een norm mag niet leiden tot niet gerechtvaardigde verhoging van de (administratieve en nalevings)lasten voor de

<sup>37</sup> NEN doc. nr. 2012-14.

<sup>38</sup> Zie hierover bijv.: Rob Widdershoven, ‘Exceptieve toetsing in een responsief bestuursrecht’, *NTB* 2018/5, p. 188-189; conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557, onder punt 7.8; J. Gerards, ‘Het evenredigheidsbeginsel van art. 3:4 lid 2 Awb en het Europese recht’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Europees recht effectueren*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 73-113, inclusief verwijzingen naar jurisprudentie van het Hof van Justitie. Zie over de Nederlandse bestuursrechtspraak: Gerards 2007, p. 98-106.

<sup>39</sup> Dit moet geschieden door de beleidscommissie. NEN doc. nr. 2012-14, onder nr. 1. Vgl. W. Witteveen, *De wet als kunstwerk. Een andere filosofie van het recht*, Amsterdam: Boom 2015, p. 308-329.

<sup>40</sup> NEN doc. nr. 2012-14, nr. 2.

<sup>41</sup> NEN doc. nr. 2012-14, nr. 7. Zie voorts de nrs. 4, 5, 6 en 8.

<sup>42</sup> NEN doc. nr. 2012-14, nr. 10.

gebruiker.<sup>43</sup> De lasten dienen in een gezonde verhouding te staan tot het te bereiken doel.<sup>44</sup>

## 5. Beginselen van behoorlijke normalisatie: een wenkend perspectief?

Normalisatie heeft verwantschap met overheidsregelgeving.<sup>45</sup> Normalisatie kan – zoals in paragraaf 2 is beschreven – bovendien een directe relatie hebben met overheidsregelgeving of met besluiten van bestuursorganen. De verkenning in de vorige paragraaf van overheids- en interne regelgeving en jurisprudentie over beginselen en regels waaraan normalisatie en de inhoud van normen dan zou dienen te voldoen, heeft een beperkte oogst opgeleverd.

Ontwikkelingen in wetgeving en wetenschap op het gebied van beginselen van behoorlijke *regelgeving* zouden ons misschien verder kunnen brengen, althans als het gaat om gedachtevorming over beginselen voor het normalisatieproces als een relatie met overheidsoptreden is beoogd. In Nederlandse bestuursrechtelijke wetgeving is echter weinig geregeld dat specifiek betrekking heeft op beginselen van regelgeving.<sup>46</sup> Zowel de burgerlijke als de bestuursrechter toetsen algemeen verbindende voorschriften in voorkomende gevallen niet rechtstreeks aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur en algemene rechtsbeginselen.<sup>47</sup> Dat maakt misschien des te begrijpelijker waarom er weinig aandacht is voor de doorwerking van deze beginselen op normalisatie als naar normen in regelgeving wordt verwezen of als normen door bestuursorganen in hun besluitvorming worden toegepast. Het helpt ons echter niet verder. In de rechtswetenschap in Nederland is er inmiddels meer aandacht voor beginselen van regelgeving.<sup>48</sup> Mogelijk gaat dat nieuwe perspectieven voor het denken over normalisatie opleveren.

Op het niveau van de EU lijkt de gedachtevorming over regelgeving verder te zijn. Dat kan ook voor het denken over normalisatie die een relatie heeft met overheidshandelen interessant zijn. Het Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL), een netwerk van bestuursrechtwetenschappers, heeft in 2014 voorstellen gepubliceerd voor algemene regels van bestuursrecht voor

<sup>43</sup> NEN doc. nr. 2012-14, nr. 2

<sup>44</sup> NEN doc. nr. 2012-14, nr. 7. Zie voorts nr. 6. Zie voor de aanleiding tot de checklist en het daarin opgenomen over lasten: *Kamerstukken II* 2010/11, 27 406, nr. 193, p. 6.

<sup>45</sup> Vgl. M. Scheltema, 'Internationale regelgeving buiten de staten om: de behoefte aan bestuursrechtelijke beginselen voor regelgeving', *NTB* 2014/8, p. 238-239, 241.

<sup>46</sup> In Nederland hebben we vooral 'beschikkingenbestuursrecht'.

<sup>47</sup> Zie noot 28.

<sup>48</sup> Zie: Y.E. Schuurmans, *Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie*, Leiden: Universiteit Leiden 2015. Vooralsnog lijkt die aandacht in niet geringe mate naar rechtsbescherming uit te gaan. Zie: W.J.M. Voermans e.a., *Algemene regels in het bestuursrecht* (VAR-reeks 158), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2018. Zie echter over inspraak en bestuursregelgeving reeds: R.L. Vucsan, *Bestuursregelgeving en inspraak*, Deventer: Kluwer 1995.

handelingen van instellingen, organen, instanties, bureaus en agentschappen van de EU. Dit geschiedde in de vorm van ‘Model Rules on EU Administrative procedure’.<sup>49</sup> Eén van de boeken (boek II) van deze Model rules bevat regels die van toepassing zijn op bestuurlijke regelgeving van de EU (‘administrative rule-making’).<sup>50</sup> Het boek kent bepalingen over:

- bekendmaking van een voornemen tot vaststelling van bindende regels<sup>51</sup>,
- zorgvuldig en onpartijdig onderzoek, in het bijzonder naar de gevolgen van regelgeving, bij de voorbereiding van een besluit<sup>52</sup>,
- consultatie en participatie van een ieder, maar in het bijzonder van personen die waarschijnlijk door het besluit zullen worden geraakt<sup>53</sup>, en
- transparantie over hoe met de inbreng van deskundigen en belangengroepen rekening is gehouden, en indien van toepassing, tot welke aanpassingen zij hebben geleid.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Vastgesteld op basis van regels, praktijk en jurisprudentie op EU-niveau en op bestuursrechtelijke tradities in de lidstaten. <http://www.reneual.eu>. Zie art. I.1 en I.4, onder (1) en (5), ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure voor het toepassingsbereik.

<sup>50</sup> ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure Book II – Administrative Rulemaking (Drafting Team Book II: Deirdre Curtin, Herwig C. H. Hofmann, Joana Mendes), 2014, <http://www.reneual.eu>, onder Projects and Publications, onder Book II – Administrative Rule-Making. De regels zijn van toepassing op bestuurlijke regelgeving, mits zij geen wetgevingshandelingen van de Unie zijn (verordeningen en richtlijnen). Zij zijn wel van toepassing op a. Handelingen van de Commissie als bedoeld in art. 290 of 291 VwEU en b. juridisch bindende niet-wetgevingshandelingen van EU-instellingen, organen, bureaus en agentschappen die zijn vastgesteld op basis van verdragsbepalingen of wetgevingshandelingen (art. II.1, eerste lid). Zij zijn niet van toepassing op handelingen van het Hof van Justitie van de Europese Unie die het in de hoedanigheid van rechter verricht (art. II-1, tweede lid).

<sup>51</sup> Art. II-2. Het feitelijke onderzoek waarop de regel berust wordt beschikbaar gesteld bij publicatie van het ontwerp, aldus art. II-4, tweede lid, onder c.

<sup>52</sup> Art. II-3. Regelgeving dient te zijn gebaseerd op een volledig en onpartijdig onderzoek naar de relevante feiten en betrokken belangen. Een regel dient in beginsel ‘evidence-based’ te zijn. Er dient een impact assessment van de regel op de (inbreuk op) fundamentele rechten, de samenleving, de economie en het milieu plaats te vinden. Als deskundigen en/of belangengroeperingen zijn geraadpleegd, moeten zij worden genoemd.

<sup>53</sup> Art. II-4, eerste tot en met derde en vijfde lid. Ten behoeve van die consultatie dient een open uitnodiging op een centrale EU-website aan iedere persoon om elektronisch commentaar in te zenden, plaats te vinden. Zij dienen te worden uitgenodigd om commentaar te leveren. De gedachte is dat de procedure zo moet zijn ingericht dat geen enkele maatschappelijke groepering eenzijdig het proces van regelgeving kan beïnvloeden. ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure Book II – Administrative Rulemaking, C. Explanations, p. 59-60

<sup>54</sup> Art. II-4 en art. II-5, eerste en tweede lid. In het rapport dat de regelgever na consultatie opstelt, dient te worden gemotiveerd of en hoe met opmerkingen die zijn gemaakt tijdens de consultatie, rekening is gehouden of waarom deze buiten beschouwing zijn gelaten. Ingevolge art. II-5, vijfde lid, moet het voorstel opnieuw in consultatie worden

Model rules als deze zijn procedureel van karakter. Opmerkelijk is dat het team dat boek II redigeerde uitdrukkelijk aandacht heeft besteed aan de vraag of de rules ook toepasselijk zouden moeten zijn op private regulering. Het team betoogt: 'Private regulatory acts, are an important category of rulemaking and should, in principle, be included in the scope of application of Book II, especially when as a private entity's acts they will be given the authority of public law e.g. by reference in legislation to a standard set by the industry, science or a standardisation organisation.'<sup>55</sup> De stap naar toepasselijkheid van de regels op normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen wordt echter bewust (nog) niet gezet. Zij zou vragen oproepen die nader moeten worden besproken. Zij zou aanpassingen vereisen die niet volledig in overweging konden worden genomen.<sup>56</sup> Is er een vrees dat aan de kracht van normalisatie, die is gelegen in gebruikmaken van expertise van private partijen en het nemen van verantwoordelijkheden door henzelf, afbreuk zou kunnen worden gedaan? Te grote voorzichtigheid lijkt in ieder geval niet op haar plaats waar het gaat om geharmoniseerde normen die worden opgesteld ter uitwerking van EU-productregelgeving. Het Hof van Justitie heeft in het arrest-James Elliott, dat in 2016 is gewezen, uitdrukkelijk overwogen dat dergelijke normen deel uitmaken van de rechtsorde van de Unie.<sup>57</sup> Met de reeds genoemde Normalisatieverordening is bovendien een stap gezet naar het stellen van juridische voorwaarden waaraan Europese normen, waaronder geharmoniseerde normen die ter uitwerking van EU-harmonisatiewetgeving worden vastgesteld, zouden moeten voldoen.

Wat van het voorgaande ook van zij, de genoemde Model rules kunnen samen met interne regels en het beleid van normalisatie-instellingen (zoals die van NEN) handvatten bieden voor verdere uitwerking van beginselen die op normalisatie van toepassing zijn als een overheidsorgaan er in regelgeving naar verwijst of deze in besluitvorming toepast.<sup>58</sup>

De vraag die resteert is in hoeverre de rechter een prominenter rol kan vervullen bij beoordeling of normen waarnaar de wetgever verwijst of die een bestuursorgaan in zijn besluitvorming toepast, in overeenstemming zijn met doel en strekking van toepasselijke regelgeving en of zij voldoen aan maatstaven van

---

gebracht, als de commentaren tot een wezenlijke wijziging hebben geleid. Zie over boek II, mede in vergelijking met de Awb: Schuurmans 2015, p. 19-20 inclusief wijzigingen; F.J. van Ommeren & C.J. Wolswinkel, 'Naar een Algemene wet bestuursrecht voor de EU', *NTB* 2014/7, p. 191-192.

<sup>55</sup> ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure Book II – Administrative Rulemaking, C. Explanations, p. 50.

<sup>56</sup> ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure Book II – Administrative Rulemaking, C. Explanations, p. 50.

<sup>57</sup> HvJEU 27 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:821, par. 34.

<sup>58</sup> Nu worden criteria waarnaar wordt verwezen soms in bijzondere wetgeving genoemd, maar meestal niet. Ook interne regelgeving van andere normalisatie-instellingen zou aan het ontwikkelen van de genoemde beginselen overigens kunnen bijdragen, maar daar heb ik geen onderzoek naar gedaan.



zorgvuldigheid, participatie en evenredigheid. In het eerdere genoemde arrest-James Elliott heeft het Hof uitgemaakt dat het ingevolge artikel 267 VWEU bevoegd is om een gepubliceerde geharmoniseerde norm die op verzoek van de Commissie ter uitwerking van EU-productregelgeving is vastgesteld uit te leggen in een prejudiciële beslissing.<sup>59</sup> Het is aannemelijk dat het Hof zich ook bevoegd zal achten te oordelen over *geldigheid* van de geharmoniseerde normen ofwel hun verenigbaarheid met hoger EU-recht.<sup>60</sup> Maar indringende toetsing van totstandkoming van geharmoniseerde normen aan eisen die artikel 5 Normalisatieverordening stelt met betrekking tot vertegenwoordiging en deelname van belanghebbenden, valt niet te verwachten. De bewoordingen van deze bepaling zijn vaag. Verdere concretisering van eisen aan participatie lijkt noodzakelijk.

De nationale rechter zou normen waarnaar een overheidsorgaan in regelgeving verwijst of die door een bestuursorgaan in besluiten worden toegepast meer kunnen toetsen aan overeenstemming met doel en strekking van de toepasselijke regelgeving en met beginselen van zorgvuldigheid en evenredigheid als burgers geschillen over de rechtmatigheid van deze normen vaker aan hem voorleggen. Dat gebeurt nu nauwelijks. Zijn er belemmeringen om geschillen hierover aan de rechter voor te leggen? Missen burgers en bedrijven of hun rechtshulpverleners daarvoor kennis en vaardigheden?

Ik rond af. In wetgeving wordt regelmatig naar normen verwezen en zij worden regelmatig toegepast in besluitvorming van bestuursorganen. Dat vraagt om waarborgen voor overeenstemming van de normen met doel en strekking van de toepasselijke regelgeving en voor het proces van normalisatie. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur werpen dan hun schaduw vooruit op het normalisatieproces. Voor deze zaken is tot voor kort maar mondjesmaat aandacht geweest, maar inmiddels lijkt het tij in ieder geval op het niveau van de Europese Unie te keren. Of de rechter een belangrijke rol kan vervullen bij het beoordelen van rechtmatigheid van normen op overeenstemming met toepasselijke regelgeving en het uitwerken van beginselen waaraan normalisatie die is opgenomen in regelgeving of die door bestuursorganen wordt toegepast dient te voldoen, is echter de vraag.

---

<sup>59</sup> HvJ EU 27 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:821 (James Elliott Constr./Irish Asphalt. Zie ook HvJ EU 14 december 2017, ECLI:EU:C:2017:971 (Anstar).

<sup>60</sup> Art. 267 VWEU maakt geen onderscheid tussen beide bevoegdheden. Zie over het arrest: A.C.M. Meuwese, 'Particuliere geharmoniseerde normen: het HvJ EU gunt zichzelf rechtmacht', *AA* 2017/4, p. 327-331; Annalisa Volpato, 'A. Court of Justice The harmonized standards before the ECJ: James Elliott Construction', *Common Law Review* 2017, p. 591-603; P.W.J. Verbruggen, 'Het PIP-schandaal voor het HvJ EU en de constitutionalisering van private regulering', *NJB* 2017/18, p. 1248; A.R. Neerhof, 'Weinig ruimte voor private keurmerken onder de Verordening bouwproducten (Deel II). Hoe marktdeelnemers beperkingen worden opgelegd', *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2017/3, p. 205-206.